



POUVOIR JUDICIAIRE

PS/7/2018

ACPR/358/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mercredi 27 juin 2018

Entre

A _____, domicilié _____, _____ Genève, comparant par M^e Romain JORDAN, avocat,
Merkt & Associés, rue Général-Dufour 15, case postale 5556, 1211 Genève 11,

requérant,

contre

B _____, analyste financière, p.a. Ministère Public de la République et canton de Genève,
route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy, case postale 3565, 1211 Genève 3,

citée.

EN FAIT :

- A.** Par courrier expédié au Ministère public le 17 octobre 2017, A_____ a requis, sur la base de l'art. 56 al. 1 let. b CPP, la récusation de B_____, analyste financière du Ministère public intervenant dans le cadre de la procédure pénale P/1_____, dans laquelle il est prévenu.

A_____ reproche à la précitée, alors qu'elle fonctionnait dans la procédure précitée en qualité d'analyste, donc d'experte attachée à demeure au Ministère public, d'avoir été entendue en qualité de témoin lors de l'audience du 12 octobre 2017, de sorte qu'elle était désormais tenue de se récuser, ayant agi à un autre titre dans une même cause.

- B.** Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. En février 2016, A_____, son frère C_____ et D_____ ont été mis en prévention de faux dans les titres (251 CP), escroquerie (146 CP), gestion déloyale aggravée (158 al. 2 CP) ou subsidiairement abus de confiance (138 CP), vol (139 CP) et utilisation frauduleuse d'un ordinateur (147 CP).

La procédure pénale est instruite sous la référence P/1_____.

b. Lors de l'audience d'instruction du 12 octobre 2017 devant le Ministère public, A_____ était assisté de l'avocate-stagiaire de son conseil.

À teneur du procès-verbal, B_____, analyste financière auprès du Ministère public, a rejoint l'audience, entre 16 heures et 16 heures 05. Elle y a été entendue en qualité de témoin par le Procureur. Interrogée par le magistrat, B_____ a confirmé s'être connectée sur le compte _____@bluewin.ch, à l'aide d'un mot de passe trouvé dans le fichier "notes" figurant dans le téléphone du prévenu D_____. Elle n'avait pas gardé trace de cette connexion et n'avait pas fait de note à la procédure. Elle ne s'était pas attardée sur les e-mails qui n'avaient, *a priori*, pas de lien avec la procédure. Elle a confirmé que, munie de ce code, elle aurait pu "*utiliser le compte*".

c. Par lettre du 17 octobre 2017, le conseil de A_____ a rappelé au Procureur que B_____ était une employée du Ministère public, de sorte qu'elle ne pouvait pas être entendue en qualité de témoin. Ses déclarations étaient inexploitables. En outre, l'examen du compte _____@bluewin.ch qu'elle avait admis avoir effectué soulevait de nombreux problèmes, s'agissant d'une surveillance de la correspondance par poste et par télécommunication soumise à autorisation par le Tribunal des mesures de contrainte selon l'art. 272 CPP.

Puisque l'art. 56 let. b CPP prévoyait que toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale était tenue de se récuser lorsqu'elle avait agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme témoin, la récusation immédiate de B_____ était demandée, ainsi que le retranchement de la procédure de l'intégralité des actes auxquels l'intéressée avait participé jusque-là. B_____ devait, par ailleurs, être "retirée" du dossier.

d. Par décision du 18 octobre 2017, le Ministère public a déclaré irrecevable, subsidiairement infondée, la demande de récusation contre B_____. Le Procureur, qui concédait que les propos de la précitée auraient dû être analysés et reproduits au procès-verbal comme une note du Procureur, estimait toutefois que les vérifications qu'elle avait opérées n'étaient nullement une surveillance de la correspondance, son geste s'apparentant à "la brève ouverture d'une boîte aux lettres dépourvue de nom au moyen d'une clé dûment séquestrée sur le trousseau du prévenu". Il s'était agi, au plus, d'une modeste "perquisition".

La requête était par conséquent écartée, le courrier du Procureur "valant ordonnance sur ce point".

e. À réception de cette décision, A_____ y a formé recours et, parallèlement, a transmis sa demande de récusation à la Chambre de céans, par lettre du 24 octobre 2017, le Procureur n'ayant selon lui pas procédé conformément à l'art. 59 CPP.

f. Par arrêt ACPR/130/2018 du 6 mars 2018, la Chambre de céans, retenant que, s'agissant d'une demande de récusation, le litige devait être tranché par l'autorité de recours conformément à l'art. 59 al. 1 let. b CPP, a annulé la décision du Ministère public et dit que la demande de récusation serait traitée sous le numéro de procédure PS/7/2018.

C. a. B_____ n'ayant pas pu, dans le délai prolongé, répondre à la demande de récusation formée contre elle, le Premier Procureur de la section des affaires complexes du Ministère public a fait part de ses observations, pour le compte de celle-ci.

Il a précisé qu'une autre analyste financière, soit E_____, avait principalement été amenée à travailler sur le dossier de la procédure P/1_____. B_____ était intervenue ponctuellement à ses côtés, pour des recherches de données informatiques. Elle avait également participé à des perquisitions dirigées par le Procureur, ainsi qu'à certaines audiences d'instruction, aux côtés du précité, sans toutefois intervenir.

Courant juin 2017, à la demande du Procureur, B_____ avait effectué des recherches sur le contenu du téléphone séquestré appartenant à D_____. Dans

l'application "Note" de l'appareil figuraient les mentions "_____". Après quelques recherches, il s'était avéré que ces mentions correspondaient à une adresse de messagerie et au code d'accès de celle-ci. B_____ avait accédé à ce compte de messagerie, qui contenait quelques messages non pertinent, à première vue, pour la procédure. Elle avait dès lors rapidement quitté ledit compte. Par la suite, elle avait évoqué ce qui précède avec le Procureur, qui avait donc interrogé le prévenu sur les mentions précitées, lors de l'audience du 12 octobre 2017. À la suite des réponses du prévenu, le magistrat avait demandé à B_____ d'être auditionnée en qualité de témoin. Elle avait répondu à ses questions, ainsi qu'à celles des parties, qui ne s'étaient pas opposées à l'audition.

Depuis celle-ci, B_____ n'avait pas retravaillé sur la procédure et ne le ferait plus, le Procureur l'ayant informée que son appui n'était plus nécessaire.

En définitive, B_____ avait assisté ponctuellement le Procureur dans la procédure P/1_____ en qualité d'analyste en criminalité économique. C'était également en cette qualité qu'elle avait été brièvement entendue comme témoin. Elle n'était plus intervenue dans ce dossier et n'interviendrait plus, de sorte que la demande de récusation était sans objet.

b. Dans sa réplique, du 23 avril 2018, A_____ répond que le fait que B_____ ne soit, le cas échéant, intervenue dans la procédure qu'en tant qu'analyste secondaire, ne jouait aucun rôle, la hiérarchie ou la répartition de la charge de travail n'ayant aucune incidence sur son statut. La précitée demeurait une collaboratrice scientifique employée par le Ministère public. Par ailleurs, l'allégation selon laquelle le Procureur n'avait plus sollicité l'aide de l'intéressée sur ce dossier, et ne le ferait plus, ne suffisait pas à assurer que tel fût le cas. La cause conservait au demeurant un intérêt, au titre de l'art. 60 CPP, même si l'engagement précité devait être "*liant*".

Il persistait donc dans sa demande du 17 octobre 2017 "*ainsi que dans son recours du 2 novembre 2017*".

EN DROIT :

1. **1.1.** La récusation des magistrats et fonctionnaires judiciaires au sein d'une autorité pénale est régie expressément par le CPP (art. 56 et ss. CPP).

À Genève, lorsque, comme en l'espèce, le Ministère public est concerné, l'autorité compétente pour statuer sur la requête est la Chambre pénale de recours de la Cour de justice (art. 59 al. 1 let. b CPP et 128 al. 2 let. a LOJ), siégeant dans la composition de trois juges (art. 127 LOJ).

1.2. Prévenu à la procédure pendante (art. 104 al. 1 let. a CPP), le requérant dispose de la qualité pour agir (art. 58 al. 1 CPP).

- 2. 2.1.** Selon l'art. 58 al. 1 CPP, la demande de récusation doit être présentée "sans délai", dès que la partie a connaissance du motif de récusation. Celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmier (ATF 134 I 20 consid. 4.23.1; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 ; 130 III 66 consid. 2 p. 122). Dès lors, même si la loi ne prévoit aucun délai particulier, il y a lieu d'admettre que la récusation doit être formée aussitôt, c'est-à-dire dans les jours qui suivent la connaissance de la cause de récusation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_754/2012 du 23 mai 2013 consid. 3.1).

2.2. En l'espèce, le requérant a adressé sa demande de récusation le 17 octobre 2017, à la suite de l'audition de la citée, le 12 octobre précédent, en qualité de témoin. La demande de récusation, formée cinq jours après l'événement qui l'avait provoquée, l'a été en temps utile.

- 3.** La présente requête en récusation vise une analyste financière du Ministère public.

3.1. L'art. 56 let. a à f CPP énonce les cas dans lesquels "*toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale*" est tenue de se récuser.

3.2. À teneur de l'art. 311 al. 1 CPP, les procureurs recueillent eux-mêmes les preuves. Les cantons peuvent toutefois déterminer dans quelle mesure ils peuvent confier des actes d'instruction particuliers à leurs collaborateurs.

À Genève, les collaborateurs scientifiques du ministère public peuvent procéder à des actes d'instruction (art. 34 al. 1 LaCP), ainsi qu'assister et participer à l'administration des preuves par les magistrats (al. 2).

Selon l'art. 8 du Règlement du ministère public (E 2 05.40), sont, notamment, des collaborateurs scientifiques, les analystes financiers.

3.3. L'art. 183 al. 2 CPP prévoit que les cantons peuvent avoir recours à des experts permanents ou à des experts officiels dans certains domaines.

Selon l'art. 25 let. h LaCP, revêtent la qualité d'experts officiels au sens de la dispositions précitée, les analystes financiers et autres spécialistes dans un domaine technique que les juridictions se sont adjoints.

Les motifs de récusation énoncés à l'art. 56 CPP sont applicables auxdits experts (art. 183 al. 3 CPP).

3.4. En l'espèce, que la citée soit intervenue, dans la procédure pénale P/1_____, en qualité de collaboratrice scientifique ou d'experte officielle, elle est sujette à récusation dès lors qu'elle exerce une fonction au sein d'une autorité pénale, au sens de l'art. 56 CPP.

4. Le requérant estime que la citée doit être récusée pour avoir été entendue comme témoin, le 12 octobre 2017, alors qu'elle intervenait déjà dans le dossier en qualité d'analyste financière.

4.1. La récusation est la procédure par laquelle une partie à un procès sollicite qu'un magistrat ou un fonctionnaire judiciaire, suspect de partialité, soit écarté du procès auquel il participe (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND *CPP, Code de procédure pénale*, 2ème éd., Bâle 2016, n. 1 *ad* Remarques préliminaires aux art. 56 à 60 CPP, p. 170).

4.2. En vertu de l'art. 56 let. b CPP, toute personne exerçant une fonction au sein d'une autorité pénale est tenue de se récuser lorsqu'elle a agi à un autre titre dans la même cause, en particulier comme membre d'une autorité, conseil juridique d'une partie, expert ou témoin. La notion de "*même cause*" au sens de cette disposition s'entend de manière formelle, c'est-à-dire comme la procédure ayant conduit à la décision attaquée ou devant conduire à celle attendue (arrêts du Tribunal fédéral 1B_137/2013 du 17 mai 2013 consid. 3.2; 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.3.1 et les références citées).

Par personne ayant agi dans la même cause, on entend, outre le magistrat, le greffier (pour autant que ce dernier ait agi avec voix consultative), le conseil juridique d'une partie à la procédure, l'expert ou le témoin. Il est essentiel que ces personnes aient fonctionné dans la même procédure, de manière à exercer une influence sur le sort de celle-ci (L. MOREILLON / A. PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 13 *ad* art. 56 CPP et les références citées).

4.3. En l'espèce, point n'est besoin d'examiner si la citée a "*agi à un autre titre*", au sens de l'art. 56 let. b CPP, lors de son audition par le Procureur en qualité de témoin, le 12 octobre 2017, sur des faits dont elle avait eu connaissance dans le cadre de son activité d'analyste financière au sein du Ministère public, dans la procédure P/1_____. Cette question n'apparaît pas déterminante puisque l'expert – donc en principe aussi l'expert officiel selon l'art. 183 al. 2 CPP – peut être entendu par la direction de la procédure et que, dans ce cas, les dispositions sur l'audition de témoins sont applicables (art. 187 al. 2 CPP).

Quoi qu'il en soit, le Ministère public a, *in casu*, exposé que la citée n'est, depuis l'audition précitée, plus intervenue dans cette procédure et n'y interviendra plus à l'avenir.

Or, puisque la récusation, si elle devait être prononcée, le serait pour l'avenir, soit en l'occurrence dès immédiatement après l'audience du 12 octobre 2017, et qu'il doit être tenu pour acquis que la citée n'est plus intervenue dans la procédure depuis lors et n'y interviendra plus, elle a, *de facto*, été écartée de celle-ci.

Il s'ensuit que la requête n'a plus d'objet.

5. Le requérant allègue que sa requête conserverait un intérêt au titre de l'art. 60 CPP.

5.1. Selon l'art. 60 al. 1 CPP, les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser sont annulés et répétés si une partie le demande dans les cinq jours après qu'elle a eu connaissance de la décision admettant la récusation.

La loi ne précise pas en revanche quelle est l'étendue de cette annulation. Selon la jurisprudence, seuls les actes intervenus *après* l'évènement qui justifie la récusation sont annulés et répétés (ATF 141 IV 178 consid. 3.7 p. 186 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_246/2017 du 6 octobre 2017 consid. 4.1 et les références citées).

5.2. En l'espèce, l'évènement ayant motivé la demande de récusation est l'audition de la prévenue, le 12 octobre 2017, en qualité de témoin. Partant, seuls des actes intervenus depuis lors pourraient être annulés et il n'y en a pas eu, la citée ayant, *de facto*, été écartée du dossier. On ne peut donc pas suivre le requérant lorsqu'il prétend, sans toutefois le rendre vraisemblable, qu'il ne serait pas possible d'assurer que la citée ne travaillera plus jamais sur ce dossier. Il ne fait pas non plus état d'actes devant être annulés ou répétés.

Le grief est dès lors inconsistent.

6. Pour les motifs sus-évoqués, la requête est sans objet et la cause sera rayée du rôle.

7. **7.1.** Lorsque le Ministère public, avant que l'autorité de recours n'ait tranché, rend une nouvelle décision, qui, matériellement, va dans le sens des conclusions prises dans le recours, celui-ci devient sans objet, mais le recourant n'a pas succombé, au sens de l'art. 428 al. 1 CPP (ACPR/98/2013 du 13 mars 2013; ACPR/207/2013 du 10 mai 2013).

7.2. En l'espèce, le Ministère public a informé la Chambre de ceans que la citée n'était plus intervenue dans le dossier depuis son audition, et n'y interviendrait plus. Cela équivaut à un retrait de l'intéressée de la procédure.

Il y a donc lieu de considérer que le requérant n'a pas succombé, de sorte que les frais de la procédure seront laissés à la charge de l'État (art. 59 al. 4 CPP).

- 8.** Le requérant – prévenu assisté d'un conseil juridique – n'ayant demandé l'octroi d'une indemnité de procédure ni dans ses courriers des 17 et 24 octobre 2017, ni dans sa réplique du 23 avril 2018, il ne sera pas statué sur ce point (art. 429 al. 2 CPP). À cet égard, le renvoi à son recours du 2 novembre 2017 est sans effet, celui-ci ayant d'ores et déjà été tranché par l'arrêt ACPR/130/2018 du 6 mars 2018.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Déclare la requête sans objet et raye la cause du rôle.

Laisse les frais de la procédure de recours à la charge de l'État.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au requérant (soit pour lui son conseil) et à B_____.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Daniela CHIABUDINI, juges; Monsieur Sandro COLUNI, greffier.

Le greffier :

Sandro COLUNI

La présidente :

Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).